Sobre molinos 543



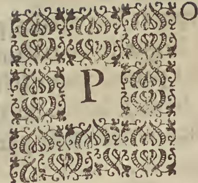
POR D. FRANCISCO DE OVALLE Y ARGVELLO,

y el Licenciado D. Diego de Aluarado, y conſortes. En el pleyto,

CON

Iuan Iacõme Simino Genoues, vezinos de eſta Ciudad.

En Granada. Impreſſa por Vicente Aluarez. Enfrente los eſcriſrioto del crimen. Año de 1635.



1 POR AVERSE DENEGADO EL imprimirse el memorial deste pleyto, siendo asi, que el caso es breue, y el hecho de q̃ procede muy antiguo, cõ que su prolixidad es mayor, y mas necessario, para lo que de el resulta, y poder mas bien dar a entender la justicia destas partes, referiré con breuedad, y puntualidad lo mas necessario.

FACTI SPECIES.

2 SVpongo primero, que antiguamente, y quando se empeçò este pleyto, era batan solamente el que la parte cõtraria pretende hazer molino, para cuyo exercicio del dicho batan es menester muy poca corriente el agua, para mouer su curso, y ruedas.

3 ¶ Lo segundo, que este batan fue de Francisco Truxillo poluorista, en cuyo derecho sucedio Pablo Vicencio Capuota, que por auerse casado Iuan Iacome Simino, que oy litiga con doña Iuana Saço su muger, que primero lo fue del dicho Pablo Vicẽcio Capuota, todos vienen a representar el mesmo derecho, que el dicho Francisco Truxillo, del qual auiendole puesto demãda el Licenciado Gutierre de Arguello, de que siendo antes aquella casa batan, le queria de nueuo hazer molino de poluora, y que deuiendo tener las canales descubiertas para el desaguadero, las auia cerrado, y dexado vna por donde corriesse el acequia, y asimesmo auia leuantado las canales mas de vna quarta, de que resultaua tener menos corriente el acequia, y seguirsele notable daño, auiendo puesto excepciones. De nueuo el Licenciado Arguello se querellò del dicho Frãcisco de Truxillo, pretendiendo que labraua dos, o tres piedras para hazer molino de pan, y en ausencia suya mudado el caz del molino de poluora, empedrando el acequia, estando entarquinada, y llenado de arena mas de media vara mas en alto de lo que estaua, y leuantado la dicha cãtidad la entrada de las canales. Y asimesmo mudado la forma de vna presa que estaua frontero de señor San Sebastian en la dicha acequia, porque estãdo solo de vna estacada, la auia cercado de cal, y arena, en que se le seguia notable daño, intentando asi mesmo con la nueua obra hazer molino de pan en el de poluora, de que se le seguia notable daño, contradixo la nueua obra. Auto, en que no vsasse de nueua obra.

4 ¶ Y por vna peticion dixo el dicho Francisco de Truxillo, que

que no queria hazer molino de pã, sino solo reparar las paredes, para guarda de la poluora. Pidio el Licenciado Arguello vn testimonio de la dicha peticion, y lo contradixo la otra parte, y que si se le auia de dar, auia de ser con relacion de que el dicho Fráci∫co de Truxillo, o quien fuesse parte pudiessen hazer el dicho molino de pan, si les pareciesse.

5 ¶ Esto supuesto, parece que Iuan Iacome Simino, por el año passado de 630. en 20. de Iunio, pidio licencia a el juzgado, para hazer vn molino de panmoler en el dicho sitio, diziendo, que no se seguia perjuyzio a nadie: el juzgado mandó hazer vista de ojos cō citacion de las partes, que estando en la dicha acequia lo contradixeron, por dezir la dicha acequia no tenia corriente, y que retrocederia el agua, y se aguarian los rodesnos de su molino: hizose niuelacion del acequia, y desde la superficie del agua del molino del alameda del dicho Licenciado Gutierre de Arguello, hasta la puēte del del jardin de la Reyna: hallaron los medidores vna vara y cinco dedos de corriente, y desde el dicho sitio hasta salir de la casa de la poluora de vna vara, y dos tercias, y cinco dedos, y desde la salida del dicho molino, hasta vna puente de madera, que ay mas abaxo del jardin de la Reyna, ay vna vara y vn dedo, y adelante declaran, que es tanta la corriente, que no passaron niuelādo la dicha acequia. Esta niuelacion fue en 25. de Iunio de 630.

6 ¶ Tambien declararon los niueladores, que la acequia estaua muy llena de maluas, rayzes y tarquin, que era necessario limpiarla hasta descubrir la soleria antigua con que cabia muy bien el agua, y no se le haria mal al molino del alameda. Y para mas euidencia vieron los carcabos del dicho molino del alameda, y hallarō que estaua cinco dedos mas altos de la superficie del agua de modo que andauan muy bien: ambas partes dixerō que se auia hecho la dicha niuelacion, que para aprouarla y estar por ella, querian que los niueladores la viessen y aprouassen.

7 ¶ Y en 11. de Iulio de 630. se buelue a hazer la niuelacion por los maestros nombrados, y dizen que en 25. de Iunio del dicho año hizieron vna niuelacion de la dicha acequia, y que la han buelto a hazer presentes las partes. Y dizen, que auiendo tomado la medida, desde el arco de en medio del molino del alameda, que se entiende desde la claue a la superficie del agua, y que ay vna vara y vna quarta: y tomando el niuel y corriendo el acequia por la superficie del agua, ay hasta la puente que atrauiessa el camino de Motril vna vara y cinco dedos de corriente. Y siguiendo la niuelacion por la di-

la dicha acequia por de dentro del molino, hasta la salida de el arco por donde derrama el agua, hallaron de corriente vna vara menos vn dedo, que se entiende la dicha caida hasta el plomo del arco, y de alli para adelante no passaron, y que vista la primera niuelacion, y la segunda hallaron ser toda vna, y que se ratifican por lo que en su primera declaracion tenian dicho.

7 ¶ En 9. de Octubre de 631. ante el Alcalde Mayor don Francisco de Arguello denuncia de nueua obra, que haze Iuan Iacome Simino, diziendo del pleyto pendiente en esta Chancilleria, sobre lo mesmo, y que và leuantando el acequia de Tarramonta, con que reprime el agua, y corriente, y viene a impedir el herido de los rodeznos, y que se aguan, con que se le perderà su molino, pide se embargue la obra, o alomenos que el termino de la ley, y que demuela todo lo nueuamente fecho, y edificado, mandóse embargar, y se notificò el auto a Iuan Iacome, y todos los maestros que trabajauan en ella.

8 ¶ En diez de Otubre de 631. don Francisco de Arguello cõsiente que Iuan Iacome prosiga la obra, dando fianças de demoler lo que assi hiziesse, y de satisfazerle los daños que con la dicha obra le causare, esto sin perjuyzio de su derecho, y Iuan Iacome dio por fiador a Francisco de Monte, y se obligaron a si el Iuan Iacome como el fiador a que si con la fabrica que pretende a hazer causasse algun daño, y inconueniente al desaguadero a el molino del alameda, de manera, que se perjudique a su molienda, luego que el dicho daño conste, o de inconueniente, demolerá la obra que assi hiziere en perjuyzio de su molino, hasta ponerlo en el punto, y estado que estaua todo ello a su costa, y que pagarà a el dicho don Francisco, o a quien fuere parte, todos los daños, perdidas, y menoscabos, que en razon de ello se le siguieren, y recrecieren, constando de ello por recaudos autenticos dentro de tercero dia, de como conste, cõ lo qual la dicha escritura ha de traer aparejada execucion, y apremio con efeto, sin que sea necessaria otra prueua, ni aueriguacion, y esta conformidad otorgaron los dichos don Francisco, y Iuan Iacome, y su fiador esta escritura.

9 ¶ Esto supuesto, parece, que en 6. de Febrero de 632. ante el Alcalde Mayor de esta Ciudad, doña Laurencia, doña Maria, doña Ysabel de Oualle hermanas del dicho don Francisco, se querellaron de Iuan Iacome Simino, y de Antonio Delgado maestro de hazer molinos, diziendo, que teniendo en el alameda camino de la Zubia vn molino de pan de tres piedras, que era del Licenciado Gutierre

de Arguello su padre, que estãdo en la parte de abaxo vn batan, que era de Francisc de Truxillo poluorista, y aora del dicho Iuan Iacome hazer molino de pan en el dicho batan; por el mes de Otubre de 631. auiendose hecho vna puente en la dicha acequia, con que muele el dicho molino de los dichos actores, q̃ està camino de Motril, para cuyo efeto se quitò el agua dela acequia que està del dicho batan, treynta varas poco mas a menos el dicho Iuan Iacome, por valerse de la ocasion con mucho numero de peones, y empedradores, y maestros de albañileria, que estauan preuenidos, auiendo hecho ciertos pilarotes para la fabrica del molino de pan, hizo echar gran cantidad de tierra en el acequia, desde la puente hasta donde derrama el agua enel dicho batan, leuantando la dicha acequia mas de vara y media de altura de la que antes tenia, apisonando la dicha tierra, y despues empedrado la dicha acequia de noche mas de veinte varas de longitud, que ay desde el batan a la puente, todo contra la voluntad delos actores, auiendo como auia otro empedrado mas baxo la dicha vara y media, y todo en contrauencion de la litis pendencia, y sentẽcia en que estaua mandado quitar el dicho empedrado; y que despues de leuãtado la dicha acequia auia puesto el dicho Iuan Iacome tres canales, y hecho repartidores, todo por hazer mal y daño a el molino delos actores, para que no pueda moler, y hazer el molino que pretende; y que el daño que començó a hazer el dicho Iuan Iacome, y manifestar, fue desde el dia de señor San Sebastian de 632. aguandose los rodeznos mas de vna quarta, que estan debaxo del agua, por retroceder el agua, y no correr con tanta velocidad, por auerle leuantado la dicha acequia, y dar mas herido a el molino, que pretende hazer, y demas de quarenta fanegas que molia el dicho molino en cada vn dia natural, el dicho molino no muele catorze, y estos sin ser de prouecho la harina, con que se les sigue de daño en cada vn dia mas de veinte reales, desde el mes de Enero del dicho año, pide se admita informacion de la querella, y se prendan los culpados, y que a costa del dicho Iuan Iacome se deshaga el empedrado, reduziendolo a el que está mas hondo vara y media, y a que quite las canales, y cauallones de cal, y arena, que han hecho en la acequia, y que las goteras de la dicha acequia se esten como se estauan. Y por otro si, que el Alcalde Mayor, y administrador vean la dicha acequia.

10 ¶ La parte de Iuan Iacome dize, que la querella que se ha dado es a fin de molestarlo, y que no acabe el molino que pretende hazer, que por declaracion de los alarifes consta, que no haze daño,

demas

demas que tiene hecha escritura de demoler la obra todas las vezes, que constare haze daño, y para que se vea consiente que el Alcalde Mayor con el administrador, y los maestros nombrados por ambas partes, y que de oficio nombre la justicia se vea como no resulta daño alguno, y que constando se le dè licencia para proseguir el dicho molino de pan.

11 ¶ Tomosele la confession a Iuan Iacome, y solo dize, que es verdad, que quiere hazer molino de pan, en lugar del de poluora, y que para hazer lo dispone la fabrica, y lo demas necessario, y que por dos vezes ha lleuado artifices, y niueladores, y que todos de cõformidad, dizen que lo puede hazer sin daño del molino de los actores, y que el suelo del sitio donde lo ha de hazer tiene toda la disposicion necessaria para edificar, y moler muy bien, sin que el agua buelua atras, y que no ha leuantado el suelo del acequia, ni hecho en ella nouedad alguna, mas de limpiarla, y empedrarla en la dicha distancia, y que quedò en la altura que ella solia estar, sin que en ello cavsasse el retroceder atras, niega que retroceda.

12 ¶ Despues pone excepciones alegando lo mismo, pide ser absuelto, y dado por libre. La parte de don Francisco de Arguello, y sus hermanas, piden vista de ojos, para que se vea como causa perjuyzio a su molino el que quiere hazer Iuan Iacome Simino, el qual contradixo el hazerse la vista de ojos. Y concluso sobre este articulo, vuo auto de vista de ojos, la qual hizo el Alcalde mayor, del molino del alameda, presentes las partes, y vio el acequia con que muele, y passa por el molino de la poluora, y vio moler las piedras del molino del alameda, y que la primera molia con velocidad, y los todeznos sin aguarse, y que las otras dos piedras tenian menos velocidad, y que los rodeznos, y alabes ludian con el agua de los carcabos, que les impedia el mouimiento, y que no era tan veloz como el de la otra piedra, y el Alcalde Mayor preguntò a el molinero, qual era la causa de que las dos piedras se aguassen, y la otra no, y dixo, que la que andaua bien, era, porq̃ por aquella parte desagua, y sale mas bien el agua, y que las otras dos piedras no tienen tan buena salida, y que respeto de la mala corriente que la acequia tiene, y de boluer atras el agua, ahoga los rodeznos, y que la mala corriente procede, y es causada de la obra que haze para molino de pan el Reo, lo qual contradixo el reo que estaua presente, el Alcalde Mayor fue haziendo experiencias, en razon de la corriente del acequia, y mandò que se midiesse con vna vara la distancia que ay desde la puente del camino de Motril, hasta el arco de la casa de la poluora, y vuo seis va-

ras,

ras y tres quartas, y se midio desde la puente hàzia arriba otra tanta cantidad, y desde el punto de ambas medidas a vn mismo tiempo se echò en la corriente vna cascara de naranja, y se vido que llego a el arco de la casa de la poluora la cascara de naranja primero que la otra a la puente, y que le faltaua para llegar dos varas poco mas, o menos, y por ser tarde se dexò para hazer lasdemas experiencias de dia.

13 ¶ Y en cinco de Mayo del mismo año, se boluio a la vista de ojos, y dixo el Alcelde mayor que no se auia hecho cō la igualdad que se deuia, y la boluio a hazer, y mandò medir desde la puente del molino del alameda, hasta tres alamos que estan a orilla de la dicha acequia cierta cantidad, y otra tanta cantidad por la parte de arriba del dicho molino del alameda hasta las canales, y se midio cō vn corcho la corriente de vna y otra parte con vn relox de arena, y se hallò que el corcho que se echò desde la puente hasta los alamos de la dicha acequia, se detuuo mas que el otro, y no passó la quarta parte de arena, con que se conocio que la corriente que trae el acequia antes de llegar al molino del alameda, es mas velos que la que tiene el acequia, desde la puente hasta los tres alamos.

14 ¶ Luego hizo medir la distancia que ay, desde el arco de la casa de la poluora, hasta la puente del camino de Matril, y otra tāta cantidad desde la puente hàzia arriba, y desde la dicha puente, y la otra medida donde llegó la cuerda, se echò en el agua vn corcho a vn mismo tiempo en cada parte para ver qual llegaua primero, y parece que las dos vezes llegaron a vn mismo tiempo a los puntos señalados, y la otra vez llegó primero el corcho al arco de la casa de lapoluora cantidad de media vara antes que llegasse el otro corcho a la puente.

15 ¶ Demas desto el Alcalde mayor hizo otra experiencia, que fue que se pusieron los litiganres en la puente donde esta el molino del alamede con vn relox, y se echò vn corcho, y al punto boluieron el relox, y luego que llegò el corcho a la cōpuerta de la Hermita de San Sebastian se disparò vna escopeta, y se boluio el relox: y luego mandò quitar la compuerta para que saliesse por alli el agua: y auiendo salido las partes, se pusieron otra vez en la puente del molino del alameda con el relox, y le boluieron con el arena q̄ auia corrido antes, y echaron al mismo tiempo el mismo corcho, y assi como llegó a la compuerta se disparó otra vez la escopeta, y se boluio el relox, y quedô parte de arena por acabar de correr, y Iuan Iacome dixo, q̄ la razō era, q̄ auiendose quitado la cōpuerta, y teniendo mas corriente el agua, auia de correr mas el agua que la primera vez que

se echò

se echó el corcho, antes de romperse el acequia por la compuerta.

26 ¶ Don Diego de Aluarado, dixo, que era claro que lleuaua mas corriente el agua, que la primera vez, respeto de auerse alçado la dicha compuerta. Iuan Iacome dixo a el Alcalde Mayor, que sin embargo que el agua và por la compuerta, se aguan dos piedras del molino de los actores, y que assi no viene a hazer daño la fabrica de su molino, y el Alcalde Mayor para certificarse de como el molino de los actores recibia daño con la fabrica nueua, recibio juramento de Anton Delgado, que trata de hazer molinos. Y preguntado por el al Alcalde mayor, si era cierto, que despues que estaua abierta la compuerta en el acequia se aguauan los rodeznos de las piedras, y dixo, y dixo, que los rodeznos de las dos piedras segundas y terceras tomauã agua despues que se alçò la compuerta, pero que los dichos rodeznos no quedaron mas desahogados, y moliendo mas bien las piedras, y dixo, que no llegauan a coger tãtos agua, como cogian estando cerrada la compuerta.

27 ¶ Despues de lo qual, por las partes se alegó de la justicia, y se recibio la causa a prueua. Con lo qual concluso el pleyto, sentencia del Iuez, que manda, que Iuan Iacome Simino dentro de segundo dia denuda, y quite todo lo que ha hecho, y edificado en la dicha acequia, assi de pilarotes, y todo lo que ha alçado, desde la puente nueua del camino de Motril, hasta su molino en la madre de la dicha acequia, de forma, que toda la empedrado, que en ella se ha echado se quite, y la dicha acequia quede en el estado que estaua de antes, y primero que el dicho Iuan Iacome Simino obrara en ella cosa alguna, y passado el dicho termino, y no lo auiendo hecho, mãdò que a su costa se execute con efeto lo contenido en el dicho auto, sin perjuyzio de su derecho, para que disponiendo la dicha obra, sin daño del dicho don Diego, y consortes, de forma, que la dicha agua corra, segun como corria antes, y te iendo licencia de Iuez competente lo pueda hazer, y reseruò su derecho a la parte de don Diego, y consortes, para que sobre los daños que pretenden se les han causado, pidan y sigan su justiciã como vieren que les conuiene.

28 ¶ Deste auto apelò Iuan Iacome, para ante el señor don Thomas de Ribera, como Iuez de apelaciones del juzgado de las aguas, y don Diego de Aluarado, y consortes dixeron de bien sentenciado, y de agrauio de no auerle condenado en los marauedis de la querella que dio se le han seguido de daño.

29 ¶ El Reo pide se les ponga perpetuo silencio a los actores, y que se les condene a que no le inquieten en la obra, y edificio de su

C molino,

molino, asi en el estado que oy tiene, como en la prosecucion del. De auerse declarado por Iuez de la causa el señor dō Tomas, se querellaron los actores enla Sala por via de excesso, y se declarò por los señores, que en quāto a las niuelaciones, y correr el agua como corria no excedia, mas en quanto a los demas derechos deduzidos por las partes, excedia desu comision, y declararon, que el conocer el señor don Thomas dela dicha niuelacion, fuesse y se entendiesse sin perjuyzio del derecho intentado por las partes que està pendiente en la Chancilleria ante los dichos señores.

30 ¶ Los actores pidieron en la Sala se niuelasse el acequia cō que muele su molino, para que constasse, si con la fabrica del molino del pan, que quiere hazer el Reo ha leuantado el acequia, o si està el pilar, o suelo de la dicha acequia, desde el suelo del molino de la lameda en la misma forma que estaua de antes que hiziesse la fabrica para molino de pan, y si bien a ser igual la corriente que oy tiene la dicha acequia, como la que tenia quando se hizieron dos niuelaciones a pedimiento del Reo, antes de la obra nueua que ha hecho, y que Iuan Iacome nombra dos maestros alarifes por su parte, que los actores estan prestos de niuelar por la suya, y se mandò niuelar. Iuan Iacome contradixo la niuelacion, y dixo, que en caso que se vuiesse de hazer, auia de ser con que los maestros nombrados por ambas partes declarassen el daño que hazia, o podia hazer elmolino del Reo a el de los actores enel estado que tenia de presente. Por auto de vista se mandó hazer la niuelacion, y por auto de reuista se cōfirmó, con que los maestros declarassen el daño que podia hazer, o hazia el molino de Iuan Iacome Simino a el de don Diego de Aluarado, y que hecha la niuelacion y declaracion, se ponga en el pleyto, para que obre lo que vuiere lugar de derecho.

31 ¶ Con lo qual ambas partes nombraron maestros niueladores, los Actores nombraron a Diego de Vilches, y a Mathias Calero, y el Reo a Iuan Lopez, y a Francisco Perez.

TERCERA NIVELACION.

32 ¶ Los maestros nombrados por Iuan Iacome Simino dixeron que han visto el acequia del alamada, desde el molino de los actores, hasta la puente del camino de Motril, y desde alli hasta los bebederos de las canales, que estan fixadas enel molino de la poluora de Iuan Iacome Simino, y que auiendolo visto, canteado, y considerado lo muy bien, y conferido los vnos con los otros, dixeron, que

las

las dichas canales que assi tiene puestas, y fixadas estan mas altas q̃ lo que estauan de antes, y que de estar tã altas causan que el agua no desague, y despida con la velocidad que es menester, y que assi es necessario que el dicho Iuan Iacome Simino baxe las dichas canales media vara mas de lo que oy estan; con lo qual el acequia desaguarà, y correrà con toda velocidad, sin que en ninguna manera se detenga el agua, y retroceda atras, porque baxando la dicha cantidad, queda toda la corriente necessaria, y bastante para el agua queviene, y se puede cargar por la dicha aceptacion, y que haziendo esto el dicho Iuan Iacome Simino con la obra del molino que pretende hazer en lugar de de poluora, no es, ni puede ser de perjuizio ninguno para el molino del alameda, que esto lo han mirado, y ajustado assi, respeto de las niuelaciones que tienen fechas, y de las disposiciones de ambos molinos, y corriente que lleua el acequia assi, hasta llegar a el molino de la poluora, como desde alli para abaxo, hasta llegar a el molino del batan; y que respeto de la que tienen todos quatro molinos de la acequia, desde el de doña Maria, hasta el de la alameda, y desde el del alemeda hasta el de la poluora, y desde el dela poluora hasta el de el batan, de suerte, que baxando las canales del molino dela poluora media vara, vienen a quedar todos quatro molinos con vna misma corriente, herido, y desaguadero, sin que se perjudiquen, y pueda perjudicar los vnos a los otros.

33 ¶ Y Diego de Bilches, y Matias Calero maestros nombrados por los Actores, dixeron, que la niuelacion se hizo desde la superficie del agua de los carcabòs del molino del alameda, hasta los repartidores y canales del molino de Iuan Iacome, que es el de la poluora, y que vuo en toda esta distancia siete dedos de corriente, y que por ser tan poca corriente, y que vna acequia como la del alameda, con que mueuen los dichos molinos, han menester por lo menos en cada cien varas: Matias Calero dixo, que media tercia, y Diego de Bilches, que vna tercia de corriente es necessario que las dichas canales se baxen cinco tercias de la altura que oy tienen, esta cantidad dicha declara solo Diego de Bilchez, y Matias Calero dixo, que solo se deue baxar dos tercias y media, porque desatenarà y desaguarà mas bien, y la dicha acequia lleuarà mas velocidad de corriente, de manera, que aunque ia carguen mas agua, tendria dispidiente bastantissimo, sin que retroceda atras, y que sino se baxasse respeto dela mucha altura que causaua el agua que se cargare, es forçoso que ha de retroceder atras, y aguar el molino del alameda, y baxado las dichas cantidades en las dichas canales, no puede perjudicar el molino de pan

que

que quiere hazer Iuan Iacome, ni causar daño, ni perjuyzio al molino del alameda, que es de don Diego, y que no baxandose las dichas cantidades, no se deue permetir la dicha fabrica, porque se aguará el molino del alameda.

34 ¶ Y Matias Calero dixo, que para hazer con mas justiñza cion esta declaracion juntamente con Iuan Lopez, niuelò a toda justificacion toda la distancia que ay desde los carcabos del molino de doña Maria, que es el primero, y muele con la dicha acequia del alamedo hasta la casa de la poluora, y que en toda esta distancia ay mil y seyscientas y sessenta varas, y que en todas ellas viene de corriente el acequia ciento y ventisiete dedos, que hazen dos varas y dos tercias: de manera, que repartidas en tres estancias, el molino de doñe Maria muele de presente con quarenta dedos de corriente, hasta el molino del alameda, y desde el molino del alameda hasta el de la poluora, ay de presente siete dedos de corriente, y baxando las canales dos tercias y media, que tiene declarado viene a quedar el molino de la poluora con quarenta y siete dedos de corriente: con lo qual queda bastante desaguadero y corriente para que sin daño, ni perjuyzio del molino del alameda se pueda hazer el molino que pretende hazer Iuan Iacome Simino, y que le quedan al molino del batá, que es el que se sigue para desaguadero del dicho molino de la poluora, otros quarenta dedos de corriente; y q̃ assi a todo su leal saber y entender halla que con baxar las dichas dos tercias y media de las canales que oy tiene fixas Iuan Iacome Simino, puede hazer la dicha fabrica sin perjudicar a nadie.

35 ¶ Con lo qual el señor don Tomas de Ribera pronunciò cierta sentencia, de que la parte de don Diego de Aluarado se querellò por via de excesso, y se declarò que excedia en conocer en grado de apelacion de la instancia del Alcalde Mayor. Las partes se afirmaron en sus apelaciones en la Sala, alegando los agrauios referidos, y el pleyto se recibio a prueua, y ambas partes hizieron prouanças. La parte de don Diego de Aluarado.

36 ¶ En la segunda pregunta, articula la antiguedad de su molino, por ser de tiempo de Moros, y que esta antiguedad la manifiesta su obra y arcos, que siempre tuuo muy gran corriente el agua del acequia que por el passa, sin que nadie se la aya impedido, hasta que por el mes de Otubre de 1631. el dicho Iuan Iacome Simino, auiendose quitado el agua del acequia por quinze dias para hazer la puente que està para el camino de Motril. Cõ muchos peones y maestros de albañileria estando muchas vezes presente y con su orden hizo echar

char en la dicha acequia, desde la puente del camino de Motril, hasta donde tiene puestas las canales del molino, que quiera fabricar mucha cantidad de tierra, y cascajo, con lo qual leuantô la dicha acequia cerca de tres varas en alto, y que luego que vino el agua a el acequia por no tener la corriente que antes tenia con el nueuo edificio, y canales que puso, la vino a detener, de forma, que luego a el punto rebalsò el agua, con lo qual se vinieron a aguar los rodeznos del molino del alameda, y que no puede moler cō la velocidad que antes molia, de que viene notable daño a los dueños del molino del alameda, como a sus arrendadores, porque moliendo antes que hiziesse la obra Iuan Iacome en cada vn dia natural, mas de quarenta fanegas de trigo, de presente no muele la mitad. Esta pregunta la dizen diez testigos todos los molineros, y que entienden el genero en que deponen, y los mas de ellos de vista.

37 ¶ Tercera pregunta, que respeto del impedimento de la dicha corriente, y reballar la dicha agua, se vienen a aguar, y cubrir los rodeznos deldicho molino del alameda, por cuya causa no muele cō la velocidad que antes andauan, y molian las piedras, porque la misma agua si rebalsa, los tiene ahogados, y les impide en gran manera la dicha velocidad, y que assi por esta causa no muele, sino poco mas de veynte fanegas en vn dia natural; y que de no remediarse lo susodicho, y darle la corriente que antes tenia, se vendra totalmente arruynar, sin que del venga aprouechamiento alguno. Esta pregunta la dizen siete testigos todos molineros.

38 ¶ Quarta pregunta, articula, que por ahogarse los rodeznos, y por la fuerça, y violencia con que andan impedidos, y ahogados con el agua que los cubre, se hazen pedaços muy de ordinario, lo qual no hazian antes de la dicha obra, respeto de la gran corriente que tenia la dicha acequia, y no tener impedimento, como de presente lo tiene, porque despues delo susodicho de la arena que la corriente lleua, con la nueua obra se queda detenida, y sobrepuxa la dicha agua causando los dichos daños impedimentos, y por poca que vēga, de modo, que obliga muy de ordinario a limpiar la dicha acequia, lo qual antes cō solo limpiarla vna vez cada año bastaua, y de presente no se haze cada año con dozientos reales, porque la limpian, y es necessario limpiarla dos, y tres vezes cada año, y assimesmo que resulta el mismo daño a los machos de los rodeznos, por hazerse pedaços por el mucho trabajo que tienē con el herido que tienen, y la rebalsa que les impide cō que ha venido a costar mas de seyscientos reales los dichos adobios. Esta pregunta la

dizen diez testigos todos molineros, y que dan razon desus dichos.

39 ¶ Quinta pregunta, articula auerle venido de daño a el molino del alameda mas de dos mil ducados cõ la nueua obra que ha hecho el dicho Iuan Iacome Simino, y que ha dexado de ganar en cada vn dia en dos años mas de diez reales. Esta pregunta la dizen ocho testigos, algunos de oydas, y los otros de cierta ciencia, por la experiencia que tienen del caso.

40 ¶ En la sexta pregunta, articula, que por causa de la nueua obra, q̃ ha hecho el dicho Iuan Iacome Simino, con q̃ se ha quitado la moliẽda antigua del molino del alameda, y la poca que de presente ay los arrendadores, antes de cumplir el arrẽdamiento lo han dexado, conociendo que no se puede remediar, por dilatarse el pleyto. Esta pregunta la dizen siete testigos, con razon que dan de sus dichos.

41 ¶ En la setima pregunta, articula, que los requisitos necessarios, que ha de tener vn molino de pan moler, para estar en toda perfecion, son que tenga mucha corriente, y desaguadero, y no teniendolo, no muele con tanta velocidad, y que los molineros por ningun caso consienten que enel acequia, y canales del molino inferior se leuanten cosa alguna, porque de hazerlo resultarian muchas pesadumbres entre ellos, y que por ningun caso dan lugar a semejante nouedad, y que assimesmo todos los molinos desta Ciudad tienen las canales de manifiesto, assi de ribera, como de qualquiera suerte, para que se puedan requerir cada que sea necessario, por escusar las fraudes y malicias, que enesto puede auer, y que esto es costumbre vsada, y guardada enesta Ciudad de tiempo inmemorial a esta parte, y que el molino que pretende hazer Iuan Iacome Simino en la casa de la poluora tiene las canales dentro de su casa contra la dicha costumbre. Diez testigos concluyen esta pregunta con segundas oydas, y de tiempo inmemorial.

42 ¶ En la otaua, articula, que aunque estè distante el molino de la poluora del de la alameda, no por esso dexa de seguirse los mismos inconuenientes, porque no teniendo corriente, como no la tiene, se viene a rebalsar el agua, impedir a los rodeznos el andar con la velocidad que antes, por la mucha agua q̃ los cubre. Esta pregunta la dizen todos los testigos.

43 ¶ En la nouena, que el molino del humilladero, que molia con el acequia gorda, por auerle impedido la corriente que antes tenia con los tornos de la seda que le han puesto de dos años a esta parte, se han venido a perder, de forma, q̃ totalmẽte no muele

cosa

 550

cosa alguna, siendo delos molinos antiguos, y de mucha molienda, que auia en esta Ciudad, todos los testigos concluyen la pregunta como se contiene.

44 ¶ En la decima, que la causa de no auerse fundado, ni fabricado el molino dela poluora para hazerlo de pan, en todo tiempo ha sido, respeto de no ser el dicho sitio acomodado para semejãte fábrica, por causa de los daños irreparables, que le recrecian a el molino de la alameda, y que quedaua totalmente perdido, y arruynado, como quedara, sino es dexando la acequia en la mesma forma que estáuá antes. Todos los testigos concluyen esta pregunta, y algunos remitiendose a los daños declarados.

45 ¶ En la onzena articula la publica voz y fama.

46 ¶ Iuan Iacome Simino, en la prouança que hizo articula.

47 ¶ En la segunda pregunta, que estando haziendo el dicho Iuan Iacome la obra del molino por el mes de Otubre del año passado de seyscietos y treynta y vno, se hazia asimesmo la de la puẽte, que está en la acequia de Taramonta camino de Motril, y que el dicho don Francisco de Oualle le embargò la obra, y en diez del dicho mes consintio el susodicho que continuasse en ella, quexandose despues don Diego de Aluarado, y don Francisco de Arguello de la obra que auia hecho Iuan Iacome Simino, que fuessen a la dicha obra, y que desde la dicha puente abaxo, hasta las canales que el dicho Iuan Iacome Simino ha puesto, y sitio donde ha hecho toda la obra, dispusiessen, y hiziessen todo lo que quisiessen a costa del dicho Iuan Iacome, para lo qual les dio maestros y materiales.

48 ¶ Por los autos del pleyto, como se ha referido, parece, que en nueue de Otubre de seyscientos y treynta y vno, a pedimiẽto de don Francisco de Oualle, se embargò la obra, que hazia Iuan Iacome Simino, y en diez del dicho mes, consintio el dicho Don Francisco que prosiguiesse con la dicha obra con calidad, que si constasse que con ella hazia algun daño, è inconueniente a el desaguadero del molino de la alameda, lo demoleria, y pódria en el estado que antes estaua, y le pagaria todos los daños que se le siguiessen. Esta pregunta la dizen catorze testigos, vnos de vista, y otros de oydas.

49 ¶ Tercera pregunta, que estando ausente Iuan Iacome Simino en vn viaje que hizo a Motril por el mes de Febrero de seyscientos y treynta y dos, fueron don Francisco de Arguello, y don Diego de Aluarado, y hizieron quitar el empedrado, baxarõ el suelo de

lo de la dicha acequia, y ensancharon el arco por donde entra la dicha acequia a la obra, y molino de Iuan Iacome Simino, todo como quisieron, y a su voluntad, y quedaron satisfechos de q̃ la acequia quedaua de la misma forma que estaua antes, y con mejor disposicion, para su molino del alameda. Esta pregunta la dizen seis testigos, los dos de oydas, y los demas de vista.

50 ¶ Quarta pregunta, en esta articula, que el dicho molino del alameda tiene de presente el mesmo estado de agua, y corriente para moler, que antes tenia, y que Iuan Iacome Simino hiziesse la obra, y que oy tiene hecha para edificar, y hazer el dicho molino de pan, y muele de la misma suerte que ha molido siempre, sin que por la dicha obra, y edificio de molino de pan del dicho Iuan Iacome Simino le aya venido daño, ni perjuyzio en la molienda, ni en los rodeznos, carcabos, y edificio a el dicho molino del alameda, assi lo saben los testigos por la noticia, que de la dicha obra acequia de Taramonta, y molino del alameda tienen, y si lo contrario fuera lo supieran, y no pudiera ser menos. Esta pregunta la dizen catorze testigos, los quatro maestros de albañileria, y diferẽtes personas, y los demas molineros, y todos concuerdan que haze daño la obra del dicho molino, que pretẽde hazer Iuan Iacome Simino, porque dizen, que deshaziendo la puente del camino de Motril, y haziendola de vn ojo. Passarà mas bien el agua, y ensanchando la acequia, hasta enfrente de señor S. Sebastian, por el lado de las guertas, y quitando los alamos, y broça que tiene el acequia, y baxando Iuan Iacome Simino vna tercia las canales, con esso tendra bastante corriente la acequia, de forma, que confiessan, que de presente le haze daño la dicha obra.

51 ¶ En la quinta pregũta, articula, que lo ordinario que suelen ganar los molinos de la dicha acequia de Taramonta, y de los demas desta Ciudad, que tienen tres piedras, en cada vn dia es de seis a siete reales, y que el mejor que es el molino, que llamã del batan a ocho reales, y q̃ el dicho molino del alameda ha ganado cinco reales menos quartillo en los años passados antes que el dicho Iuã Iacome Simino hiziesse la dicha obra, y que despues de ella ha ganado, y gana mas cantidad, assi lo saben los testigos, por la noticia que de todo tienen, digan y remitanse a las escrituras que sobre ello vuiere. Esta pregunta la dizen dos testigos, de que aora quinze años ganaua el dicho molino la cantidad de la pregunta tres de oydas, y Iuan Iacome presenta vnas escritures, assi del Licenciado Gutierre de Arguello, por donde consta, que arrendò el dicho molino

por

por precio de ſiete reales cada dia, y el dicho don Franciſco de Oualle, y el Licenciado don Diego de Aluarado, auiendo en el dicho molino por la meſma cantidad, con lo qual el pleyto concluſo, y viſto ſe mandò hazer viſta de ojos, y auiendole viſto de ella reſultò ver con euidencia eſtar los rodeznos del molino del alameda aguados, y que la dicha acequia junto a ſeñor S. Sebaſtian està rebalſada, y que no tenia corriente alguna, y eſtar cerrada la preſa, y puente por donde yua la agua que ſalia de la compuerta, y el daño que cauſaua a el molino del alameda. Eſto ſupueſto para poder fundar la juſticia del dicho Licenciado don Diego de Aluarado, y don Frãciſco de Arguello, y ſus hermanas, y que mas claramente ſe conoſca, me parecio diſponer eſte papel, en que eſtà deſcrito el ſitio de los molinos, aſsi antecedente, que llaman el de doña Maria a el del alameda, y luego el del alameda, y el de Iuan Iacome Simino, con las niuelaciones hechas por los maeſtros, para que ſe conoſca las vezes que ha inouado en la acequia el dicho Iuan Iacome Simino, y de la corriente que de antes ſolia tener el dicho molino, y la poca, o ninguna, que de preſente tiene, y para que por todos los caminos ſe conoſca la juſticia deſta parte, diuidirè eſte diſcurſo en dos partes.

☞ IVRIS ALLEGATIO, ☜
& diſtributio.

52 LA primera, como el dicho Iuan Iacome Simino de ninguna forma puede hazer el dicho molino, y obra que pretende, por ſer como es en perjuyzio de don Franciſco de Arguello, y don Diego de Aluarado, y demas hermanas.

53 ¶ La ſegunda, como don Franciſco de Oualle, y el Licenciado don Diego de Aluarado, y demas ſus hermanas tienen prouado baſtantiſsimamente ſus pretenſiones, y Iuan Iacome Simino no tiene prouado coſa que le pueda aprouechar.

54 ¶ En quanto a la primera parte, la de don Franciſco de Arguello, y el Licenciado don Diego de Aluarado, y demas conſortes pretenden que ſe ha de confirmar la ſentencia del Alcalde mayor, por la qual mandò que dentro de ſegundo dia Iuan Iacome Simino demuela, y quite lo que ha hecho y edificado en el acequia de Taramonta, aſsi de pilarotes, y repartidores, y todo lo que ha alçado, deſde la dicha puente nueua del camino de Motril haſta ſu molino en la madre de la dicha acequia, y que la dicha a-

cequia quede en el estado que antes estaua, y primero que el dicho Iuan Iacome Simino obrara en ella cosa alguna, para que el agua corra como corria antes, y le reseruò a Iuan Iacome su derecho, para que auiendo puesto la acequia en la forma antigua, y sin daño, teniendo licencia de Iuez, lo pueda hazer. Y assi mismo pretenden, que en quanto no les condenò en los veynte reales, q̃ se les ha seguido de daño, se ha de suplir y enmendar.

55 ¶ No se puede dudar, que los molinos, y edificios que se hazen en las acequias, y rios son licitos, y permitidos omni iure, ex text. in l. quominus, ff. de fluminibus, l. Riparum, ff. de rerũ diuis. Esto se deue entender siendo con licencia dela Ciudad, Villa, o lugar, donde se hazen, porque sin ella no se pueden fabricar molinos, ni otros edificios, in ribo vel area publica, argumento, textus, in l. hoc iure, §. ductus aque, ff. de aqua quotidiana, & æstiua, l. 18. tit. 32. partit. 3. ibi: *Si alguno quisiere fazer molino, o aceña en aquella misma agua, cerca de aquel, puedelo hazer en su heredad, o en suelo, que sea en termino del Rey, con otorgamiẽto de lo de los del comũ del Concejo, &c.* hasta aora no consta q̃ Iuan Iacome Simino tenga licencia de persona legitima, demas que està contradicha por don Francisco de Oualle, y sus hermanas, y no solo no ay licencia para que pueda hazer molino, antes auto del Alcalde Mayor, para que no inoue, y no auiendo otro auto, que derogasse el primero (conforme a la ley quod iussit, ff. de iudicijs) y estando embargada la obra, no pudo passar adelante con ella, ex text. in l. de pupillo, §. nuntiationem cum §. sequenti, & §. qui nuntiat, ibi: *Sciturо eo, qui nuntiationem est vbi possit ædificare, vbi interum abstinẽdum est*, ff. de noui operis nuntiatione, l. 1. tit. 18. partit. 3. & ibi Gregorius Lopez.

56 ¶ Y no pudiendo proseguir le comprehendio a el dicho Iuan Iacome el interdicto, quod vi aut clam pro opere facto palam aut clam post denuntiationem qualitercumque fecerit facta denuntiatio ad textum, in l. 1. §. quod si vi factum, vers. 1. ff. quod vi aut clam, ibi: *Sed si quis iactu, vel minimi lapilli prohibitus, facere perseuerauerit hunc quoque vim fecisse videri Ralius, & Pomponius scribunt*, l. si alius, §. Iulianus, ff. eodem, ibi: *Duobus interdictis tenebitur vno quod de noui operis nuntiatione competit, altero quod vi aut clam*, l. Prætor ait, §. nonnulli, ff. de noui operis nuntiatione, & ibi gloss. & communiter DD. Ant. Gomez, in l. 46. Tauri, num. 21. circa medium. Y assi respeto de lo euidente de la justicia destas partes, se deue mandar demoler la dicha obra a costa de Iuan

Iuan Iacome Simino, hasta ponerla en su forma antigua, l. 1. ff.
quod vi aut clam, ibi: *Prætor ait quod vi aut clam factum est qua de*
re agitur id cum experiendi potestas est, restituas, & §. hoc interdictum,
ibi: *Hoc interdictum restitutorium est, & per hoc occursum est calidi-*
tati eorum, qui vi, aut clam quædam moliuntur iubentur enim ea resti-
tuere. Y esto a su costa, ex l. semper, §. hoc interdicto, ff. eodem,
ibi: *Hoc interdicto tanti lis æstimatur quanto actoris interst id opus fa-*
ctum esse, officio autem iudicis ita fieri restitutionem iudicandum est.
¶ Y esta denunciacion que se hizó, fue por el Licencia-
57 do don Francisco de Arguello Presbytero, por si y en nombre de
sus hermanas, que aunque no tuuo poder dellas para hazer el em
bargo: en las personas conjuntas como lo son los hermanos, no
es necessario, quia sine mandaio in iudicio agere possunt, l. sed &
hæc 33. à l. 35. ibi; *Sine mandato agere licet, vt putá liberi, licet sint*
in potestate, idem parentes & fratres, & à fines, l. curator mandatorem,
§. *Lutius Titius,* ibi; *Ego quidem secundum naturam esse existima, pro*
patre, & patres filijs negotiari sine aliqua concessionis requisitione, l. 1.
& 2. C. de consortibus eiusdem litis, l. 10. tit. 5. parti. 3. l. 1. tit. 10.
lib. 5. fori.
58 ¶ Y aunque don Francisco vuiesse hecho consentimié-
to, para que passare adelante con la obra, este no les pudo per-
judicar a las demas hermanas, ex gloss. in verbo, vnius, §. plurium,
ff. de noui operis nuntiatione vbi DD. Y mas auiendo aprouado
ellas la denunciacion, y embargo, tuuo la firmeza que de derecho
se requiere, ex l. 2. C. de consortibus eiusdem litis, ibi: *Cōmune ne-*
gotium post litem legitimè ordinatam, etiam quibusdam absentibus, in
solidis agi sine mandato potest, si præsentes nem ratam dominum habi-
turum cauere parati sint, demas que el consentimiento que D. Frá-
cisco de Arguello hizo, fue con calidad, que haziendo daño Iuan
Iacome, lo auia de demoler, y poner en la forma antigua, y el se
obligò assi.
¶ Y quando a Iuan Iacome le vuiesse dado licencia sin
59 calidad, como no se le dio, para hazer el dicho molino, no lo pue
de hazer, alçando el acequia, para dar mas herida a el suyo, quia
hoc tam iure ciuili, quam Regio, est denegatum, & prohibitū, ex
l. 1. §. is autem, ff. ne quid in flumine publico fiat, quo, aliter aqua
fluat atque vti priore æstate fluxit, ibi: *Hoc interdicto tenetur qui a-*
liter fluere, quam priore ætate fluxit, & in §. deinde, ibi: *Deinde ait*
prætor, quod in flumine publico ripa, ve eius factum sit, quod in flumi-
ne publico ripa ve eius immissum habet, si ob id aliter aqua fluit, atque
Vti

vti priore ætate fluxit: *restituas*, & in §. ait prætor, illic: *Et generaliter dicendum est: ita demum interdicto quem teneri si mutetura quæ cursus per hoc quo factam est, dum vel depreßior vel acrior fiat aqua, ac per hoc rapidior fit cum incommodo acolentium*, l. si manifesté 10. C. de seruitutibus, & aqua, ibi: *Si manifesté doceri poßit ius aquæ ex vetere more atque obseruatione per certa loca profluentis vtilitatem certis fundis irrigandi, causa exhibere procurator noster nequit cõtra veterem formam atque solemnem morem innouetur, prouidebit*, que aunque esta ley, parece mas al proposito, para mandar que la compuerta que està junto a señor San Sebastiã se abra como de antes estaua. Tambien lo viene a ser para el intento de no poder alçar el acequia contra veterem morem & formam, como lo ha estado desde que este lugar se gano de los Moros, hasta que por Iuan Iacome Simino se ha procurado innouar y peruertir, l. vsum aquæ 4. C. de aqueductu, lib. 11. ibi: *Vsum aquæ veterem longo quæ dominio constitutum singulis ciuibus manere censemus, nec vlla nouatione turbari, &c.* l. 1. §. Neratius, ff. de aqua, & aquæ pluuiæ arcendæ, dict. l. 18. tit. 32. parti. 3. ibi: *Molino, auiendo algun ome en que se ficiesse farina, si alguno quisiesse facer otro molino en aquella misma agua cerca de aquel, puedelo facer en su heredad, o en suelo que sea en termino del Rey, con otorgamiento del, o de los del comun del Concejo, cuyo es el lugar do lo quisiesse facer, pero deue esto ser fecho, de manera, que el corrimiento del agua no se embargue a el otro, mas que le aya libremente, segun que era ante acostumbrada a correr, y faciendolo desta guisa, no le puede el otro defender, ni embargar, q̃ el otro no lo faga*, Bart. in l. quominus, ff. de fluminibus, n. 8. ibi: *Tertiò quæro si aliquis facit ædificiper quod aqua restagnatur, ita quod impedit meũ molẽdinũ, quod est superius an sit idẽ iuris quod supra dico, quod sic per l. 1. §. quod autem ait sup. tit. 1. ibi: Vel arctior pro hoc supra de aqua pluu. arcẽd. l. 1. §. Neratius, & §. sed et apud, & l. 2. §. 1. sed cõtra hoc videtur obstare, l. 2. §. penul. sup. de aqua pluuia, solutio ibi ædificabat in suo vt ibi notatur quæstio nostra loquitur quãdo ædificabat in suo, sed certẽ, & ædificabat in priuato nõ potest quãdo aqua ante liberè currebat, & sibi damnũ nõ dabat, vt supra nequid in loco publico, l. 2. §. idẽ labeo aliàs incipit siquis in suo* &c. Iason. in dict. l. quominus, ff. de flumi. nu. 50. vers. *Tertio quærit*, & n. 84. & 173. ibi: *Quæro 29. nunquid ille cui concessum est ducere aquam ex flumine publico vel priuato ad suum molendinum poßit postea alterare, vel mutare formam aquæductus vel mutare, vel alterare lusam, responde breuiter quod nam vt l. fistulam in princip. & l. qui luminibus, ff. de serui. vrba. præd. l. 1. §. illud & l. fin. & ibi notatis de aqua*

aqua quotidian. & æstiua, l. 2. §. apud labeonem, & §. apud Ateium, & §. idem labeo si vicinus, & l. fin. ff. de aqua plubia arcenda, l. 1. §. proinde, & l. 3. §. si quis ribum, & §. sequenti, ff. de riuis, l. vsum aquæ, §. final, C. de aquæ ductu, lib. 11. l. præses, & l. si manifestè: & ibi Doctores, C. de seruitut. & aqua: Aqua enim à solito cursu diuerti non potest, l. 2. ad fin. & ibi Bald. & Salicee. ad hoc notabilis, C. ad l. aquil. hinc est quod mutans clausulam molendini de vno loco, ad alium locum, dicitur nouam clausulam facere. ita notat Bald. & Angel. in l. ius ciuile per illum textum, ff. de iustitia, & iure, ibi: Hinc est quod non est permissum opere etiam manu facto restagnare, vel alio modo impedire solitum cursum aquæ, vel etiam dilatare, vt cum maiori vehementia defluat, l. 1. §. hæc autem, & §. Neratius, & §. idem aiunt, & §. in summa, ff. de aqua plubia arcenda, &c. Antonius Gomez, in l. 46. Tauri, num. 12. circa finem, ibi: Et ille alter qui secundo loco ædificat molendinum, non poterit aliquid facere in aqua, per quod aliquod damnum inferatur primo, Bald. conf. 273. volum. 3. Ioan. Gutier. explicando la l. 18. de la partida, lib. 4. practicar. ciuili, q. 31. num. 8. hæc inquit: Hic verò qui secundo loco ædificat molendinum non poterit aliquid facere in aqua, per quod damnum inferatur primo: ita tenet Bart. in l. quominus, in secunda quæst. principali in fine num. 25. quem sequitur in terminis nostræ legis Regiæ, Anton. Gomez, vbi supra, vers. Ex quibus aperte, & quæ verissimum, & comprobatur ex l. Regia, ibi: Pero deue esto ser fecho de manera, que el corriente del agua no se embargue a el otro, &c. Casaneus, in consuetudin. Burgun. & decis. forensium, rubr. 13. §. 9. num. 2. Afflict, decis. 388. Viuius, in vol. communium, opinionũ, n. 2. opinione 181. Stephan. Gratian. discep. forens. tom. 1. cap. 89. num. 1. cum seqq. & tom. 3. cap. 480. nu. 7. Parlad. quotid. different. 54. §. 3. num. 5. latissimè Camillus Borell. de catho. Regis præstan, c. 8. Dom. Præses D. Ioan. Valençuela Velazquez, cõs. 20. num. 14. & 29. & 30.

60 ¶ Y no obsta dezir Ioan Iacome que prosiguio esta obra con consentimiento de dõ Francisco, porq̃ esto fue condicional, y quando no lo fuera no puede perjudicar a sus hermanas que tienen tres partes en el, y el solo vna, ex text. in l. si autem 10. ff. de aqua, & aquæ plubiæ arcendæ, ibi: Si autem plures sint eiusdem loci domini vnde aqua ducitur omnium voluntatem esse sequendam non ambigitur, iniquum enim visum est voluntatem vnius, ex modica forte particula domini præiudicium socijs facere: l. prætoriæ, 3. ff. de estipul. prætorijs. Y auiendolo contradicho todos, es visto auerle dado poder, & habere mandatum, glo. in d. l. de pupillo, §. plurium, verbo, nocere, in fin.

ff.de noui operis nuntiat. Trentacinq. var.resolut.lib. 2. tit. de pro curatoribus, resolut. 8. num. 3.

61 ¶ Y aunque no vuiera otra cosa en fauor destas partes, sino el auerse obligado Iuan Iacome, y hecho escritura en que cōstando que con la obra que fabricaua hiziesse algun daño a el molino del Alameda, auiendo informacion dello, lo demoleria, y reduziria a el estado en q̄ estaua antes el molino de Poluora, y q̄ pagaria todos los daños, perdidas, y menoscabos de el dicho molino del Alameda, y que a ello se le pudiesse apremiar por todo rigor de derecho, era bastante esto para que se demuela, y se reduzga el azequia a su antigua forma: mayormente teniendo, como tienē, don Francisco y sus hermanas dada informacion de los daños, con nueue testigos que concluyen la querella en todo: y conforme a esta escritura se deue mundar apremiar como està obligado, a que demuela la dicha obra, poniendo el azequia en el estado que antes estaua, y el molino de la poluora a su primer ser, y a que pague a los querellantes doze reales en cada vn dia que se les ha seguido de daño, que es el menor precio que los testigos deponen.

62 ¶ Hase alegado que no puede hazer daño la obra de Iuan Iacome Simino a el molino del Alameda, respeto de la distancia que ay de vno a otro, que son quinientas y sesenta varas; y que por ser tanta, aūque aya alçado (como es verdad) el azequia, no puede detener el agua, ni retroceder, hasta llegar a aguar los rodeznos (como es cierto lo haze) y quando la misma experiencia no lo vuiera dado a entender como se ha visto, la razon natural lo dicta, porque la tierra es redonda. Y aunque algunos han querido cauilar esta verdad, lo cierto es que no se puede dudar lo sea este orbe. El Padre Clauio de la Compañia de Iesus, en el tratado de Sphera diuide los elementos, demostrando su naturaleza desta forma, en leue, y leuissimo, graue, y grauissimo. El ayre es leue, y assi assiste en esta primera region, que aunque es verdad que ay tres regiones de ayre, esto es en los temperamentos, mas en su essencia no es mas de vno: y assi por ser leuissimo el fuego, està mas superior; el agua es graue, la tierra grauissima, y por essa causa siempre anda buscando su centro en la redōdez de la tierra sin cessar su curso. Pues si se ha visto, y consta por las libelaciones, que esta azequia tenia de corriente, desde el molino del Alameda, hasta la puente del camino de Motril, vara y quarta, y oy con la nueua obra no tiene corriente alguna, no es euidente que hasta

hallar

hallar ygual peso de altura, aurá de retroceder para auer de salir por las canales del molino que pretende hazer Iuan Iacome, y oy estan puestas; y que esta retrocessión la hara el agua, no solo en quinientas varas, sino tambien en otras tantas mil leguas de distancia: es euidente, porque atendiendo a las calidades de los elementos Aristoteles lib. 1. meteorolorum, dize que el ayre es de su natural caliente y humedo (que aunque le gozamos fresco, esto por participacion de los sitios por donde passa, por ser de su natural tan debil y aprehensiuo) y el fuego caliente y seco, la tierra fria y seca, y el agua fria y humeda; y respeto de su natural humidad no puede correr. *Quia illud dicitur humedum, quod non circunscribitur termino proprio, sed alieno.* Aristoteles vbi supra, teniendo impedimento superior el agua, como de la tierra, o del ayre, buelue atras buscando por donde correr hasta tener ygual peso de altura que sobrepuje a el impedimento que la detiene: y assi la retrocessiou sera sin numero de distrito, porque el agua sino es ayudada del curso y corriente, por si sola no se mueue: y esto lo vemos en vn estanque, que sino tiene por donde salir, se vá hinchiẽdo, y sobrepujando con la copia del elemenro, hasta hallar por donde: lo quales porque por si sola no puede obrar, como lo hazen el ayre, y el fuego, que por ser de calidades muy actiuas, obrã por si, sin impedimento de otro algun elemento. Demas porque como dize Plinio en el lib. 31. cap. 6. *Aquam subire, altitudinem exortus sui, etsi longiori tractu veniat.* Subira el agua la altura de su nacimiento, aũque se alarga su distancia, si el molino del Alameda està hondo, y el de la Poluora alto, por lo que le ha subido Iuan Iacome para passar el agua por las canales, aurà de retroceder precisamente hasta hazer ygual peso.

63 ¶ Conocese tambien esta verdad, porque el acequia junto a san Sebastian, se sale por junto a la compuerta; y otros agujeros casi vna canal de agua, lo qual no hazia antes: y la razõ es, porque luego que Iuan Iacome empeçó a leuantar la azequia desde la puente del camino de Motril, hasta las canales que oy estan puestas, como yua alçando el agua retrocedia atras, y con la continuacion de su curso, hizo peso para proseguirle, y respeto del impedimento que tenia se sale por los lados, y se vierte por el camino, y como se halla impedida para salir toda, retrocede hasta los mismos carcabos, y esta retrocessión sera mayor si se le cõsiente a Iuan Iacome hazer la dicha obra, como la tiene empeçada, porque es preciso que apriete el acequia para que no se salga,

ga; y aurà de retroceder mas, y aguar los rodeznos de continuo, y ser el daño irremediable.

64 ¶ Todos los autores que tratan de arquitectura, como Vitrubio, Daniel Barbaro, Gulielmo Filandro, Georgio Agricola, de mensuris, dan decurso y corriente a estas acequias, que por lo menos ayan de tener en cada cien pies medio pie, Biturbis, lib. 8. c. 7. ibi: *Ductus autem aquæ fiant generibus tribus, ribis per canales structiles, aut fistulis plumbeis, seu tribulis fictilibus, quorum eæ rationes sunt, si canalibus, vt structura fiat, quam solidissima, solumque ribi libramenta habeat fatigata ne minus in cẽtenos pedes semipede, eaque structura confornicetur.*

65 ¶ Y para ajustar la cuenta, como estos autores lo enseñan, y se aplica a este caso, y para conocer la corriẽte que tenia el acequia antes de la obra, y la que de presente tiene, y como se haze la cuenta, se demuestra lo siguiente, tres pies hazen vna vara, cien varas trezientos pies, a esta distancia dan de corriente pie y medio, que viene a ser media vara. Pues si ay desde el molino del Alameda, a el de la Poluora quinientas y sesenta varas que hazen mil y seyscientos y ochenta pies, precisamente ha de tener de corriente siete pies y medio, que hazen dos varas y vna tercia: pues si oy esta acequia no tiene corriente alguna, precisamente auia de retroceder el agua hasta hazer ygual peso, para sobrepujar por encima del empedrado, y altura que tiene puesta Iuan Iacome en la acequia.

66 ¶ Para que mas bien conste desta verdad, por las pocas experiencias que en la vista de ojos se hizieron, con que parecio no ser tan euidente la justicia de don Diego de Aluarado, y de mas consortes, parecio disponer esta traça con toda fidelidad, en que se demuestran todas las nibelaciones con la mayor claridad, donde con las letras mayores, y numeros que se corresponden, se dà a conocer con euidencia el notorio daño que se le sigue a el molino del Alameda, con la fabrica del de la poluora.

☞ SECVNDA PARS. ☜

67 EN esta parte se trata, como las prouanças de los actores son mucho superiores a las de Iuan Iacome: y para esto se supone, que don Francisco de Arguello, y el Licenciado don Diego de Aluarado tienen prouado por tres modos sus pretensiones, y el estado de la dicha acequia que tenia, antes que este

pleyto

pleyto se mouiesse, y desde que este Reyno se ganó. El vno, es
con los niueladores, y maestros nombrados, que en la prime-
ra niuelacion hallaron tener de corriente el acequia, desde el
molino del alameda a el de la poluora tres varas menos vna
quarta, y en la segunda, y tercera niuelacion, como el acequia
estaua alterada, tanto que oy se halla sin curso, ni corriente al-
guna, antes alterada el agua de mas de estar a niuel tres dedos
y medio mas, y a estos testigos, y maestros peritos en el arte se
deue creer, mayormente auiendo hecho la experiencia cō sus
instrumentos, y declarado conforme a su arte, por ser la ma-
yor prouança, que en derecho se puede hallar, quia regulare
est in iure, vt peritis in arte credatur de qualibet re, & fidem
adhibeatur eis, vt in l. 1. ff. de ventre inspiciendo, l. septimo
mense, ff. de statu ho. Alex. cons. 148. excellentissimé domi-
ne, n. 5. & seqq lib. 1. Mars. in l. statu liber. n. 15. ff. de quæstio-
nibus. Y es tan grande el credito que el derecho dá a este ge-
nero de prouāça, que si en vn lugar no vuiera mas de vn mae-
stro de qualquier genero, que se ofreciera, que se estaria solo
a su deposicion, y dicho, ita Bart. in procem. ff. nu. 9. Bald. ibi,
nu. 6 circa finem, Bart. in l. vltima, n. 12. cum sequentibus, ff.
ad l. Corneliam de Sicaris, Socin. in c. præsbyterorum de ho-
micidio, Felin. in c. proposuisti, nu. 7. de probationibus, An-
dræas Gail, ad lib. 2. practic. obseruatio. obseruat. 3. Mascard.
de probat. tom. 2. concl. 615. n. 6. & 7.

68 ¶ El segundo, por la prouança de testigos, que de-
mas de ser tantos en numero, su mucha edad, y ser molineros
y personas, que han assistido en el dicho molino del alame-
da, como en los demas circunuezinos se les deue dar mayor
fee, y credito, y porque todos concuerdan en auer conocido el
molino del alameda, como de antes estaua con mucha corrié
te, y como de presente no la tiene causada de la obra de Iuan
Iacome Simino, en que le viene grandissimo daño a el moli-
no del alameda, y respeto de ser testigos de vista con exerci-
cio particular dela moliéda, y molinos, se deue dar entera fee,
y credito a sus deposiciones, porque en aquel genero sunt pe-
riti, ita Mascard. & probation. concl. 1252. n. 2. demas de ser
tantos, la razon que dan de sus dichos, y que deponen de afir
matiua, y que a dos testigos de afirmatiua se deuē dar mas cre
dito, que a mil de negatiua, gloss. in l. diem proferre, §. si plu-
res, vers. Idem quæritur, & ibi Bart. ff. de arbitris Innocent. in

c. quod si per noualem de verbor. significat. & ibi Anton. de Butr. Bald. in l. actor de probationibus, & in l. 1. C. de testibus, Decio, cons. 173. col. fin. Alex. cons. 418. col. 1. vol. 2.

69 ¶ El tercero, porque no solo de la prouãça de su parte de don Francisco de Arguello, y don Diego de Aluarado, consta lo referido, antes bien los testigos de Iuan Iacome Simino deponen, que Iuan Iacome haze daño con su obra de molino. Y pretende por otra parte, que no ha inouado en la 4. pregunt. que el molino del alameda siempre se ha estado en vn mismo estado, sin que se aya causado daño. Y aunque presenta por testigos parientes, criados, albañiles, carpinteros, y tres, o quatro molineros, estos dizen, que baxando las canales Iuan Iacome media vara, y ensanchando el acequia, y quitando vn recodo que haze, y cortando vnos alamos tẽdra mucha corriente, y no se le seguirá perjuyzio a don Diego de Aluarado, luego en consequencia viene, y euidentemẽte consta, que Iuan Iacome ha inouado en el acequia, y que se le sigue daño, y testigos presentados por su parte, mal los puede tachar, demas, que todos deponen de negatiua, de que no le viene perjuyzio a el molino del alameda, y esta negatiua no la coartan con tiempo y lugar, sino sin mas razon se arrojan a dezir, que no les viene daño, de auer Iuan Iacome alçado el acequia, y assi no se deue dar credito a sus dichos, como a testigos sospechosos, y que deponen contra la verdad, como lo dize Inocencio, in c. cum ecclesia sutrina de causa possessionis, & proprietatis, vbi Ripa, nu. 79. Alex. cons. 136. in fin. lib. 4. Iason, in l. 1. in princip. col. 4. ff. si quis ius dicenti non obtemperauerit, Corneus, cons. 105. col. penult. lib. 3. & cons. 125. col. 2. circa medium, lib. 4 Crauet. cons. 9. n. 7. lib. 1.

70 ¶ Señor, muy controuertido es en derecho, porque medios se podra prouar la negatiua, reconociendo la dificultad que tiene en su genero el prouarla, y para que mas bien conste del poco credito que se deue dar a los testigos de Iuan Iacome Simino, los referirè con breuedad.

71 ¶ Lo primero, porque la negatiua la deue prouar el que se funda en ella, siue agẽdo, siue excipiendo, y la negatiua o consta en derecho, o hecho, o de calidad, cõforme a la gloss. en la l. 2. ff. de probationibus, ita Bart. in l. in illa, ff. de verbor. obligat. Alex. cons. 42. col. 2. lib 6. & cons. 136 lib. 7.

72 ¶ La contraria opinion tuuieron Bald. cons. 79. lib. 2. Lan-

2. Lanfrancus de Oria, in c. quoniam contra, in princ. nu. 4. de probat. Estas dos opiniones conciliò la gloss. in c. bonæ r. in vers. *Per rerum naturam*, de elect. Desta forma, q̃ la segunda opinion tan solamente se deue entender, en caso que la negatiua es improuable, como si la negatiua es pura vaga, y indeterminada, que en tal caso por la dificultad de la prouança no se aura de prouar, ita Abb. in dict. cap. bonæ, num. 14. sin embargo desta conciliacion referida, Nata en el cons. 648. num. 6. Paris. cons. 138. Ceph. cons. 47. nu. 1. vol. 1. lleuan y defiendẽ, que tendra obligacion de prouar la negatiua el que se fundare en ella, y que sino la pudiere prouar, que se impute assimismo si su intencion no la prouò.

73 ¶ Esto supuesto, la negatiua por su naturaleza es improuable, l. actor, C. de probationib. d. c. bonæ 1. de election. l. asseueratio, C. de non numerat. pecu. Decio, cons. 173. n. 3. Parisio, cons. 13. n. 16. lib. 3. De aqui traen los Dotores la conclusion referida del poco credito, que se deue dar a los testigos que deponen de negatiua, como los de Iuan Iacome Simino. Y tambien la conclusiõ de que se deue dar mas credito a dos testigos de afirmatiua, q̃ a mil de negatiua, como queda fundado. Todo lo dicho se entiende en vna negatiua (como en este caso) vaga pura y simple, sin limitacion de tiempo y lugar, gloss. in l. optimam, C. de contrahenda, & committenda stipulation. Socin. iunior, cons. 12. nu. 22. vol. 2. Gamm. decis. 56. nu. 4. Y para poder prouar esta negatiua, es necessario que el testigo dè razon clara y euidente, como dizen los niucladores y molineros, presentados por don Diego de Aluarado y consortes, que la causa porque le viene daño a el molino del alameda, es, porque ha alçado Iuan Iacome el acequia, y le ha quitado el corriente, con q̃ retrocede atras el agua, y se aguan los rodeznos, no puede moler el molino, no como los testigos de Iuan Iacome, pues sin mas fundamento dizen, que no se le sigue daño a el molino del alameda, sin mas razon, que es la que pide y considera el texto, en la l. solam, C. de testibus, ita Bald. in l. 2. C. de bonor. possess. secundæ tabul. & in l. optimam eiusdem tit. Decio, cons. 101. col. fin. Paris. cons. 19. nu. 22. vol. 3. Ruin. cons. 145. n 2. vol. 5.

74 ¶ Pues si en este caso se halla que los testigos de don Diego de Aluarado son mas en numero, peritos en el arte, di-

zen

zeñ de conocimiento, dan razon de sus dichos, deponen de afirmatiua, y hazen clara la verdad con las niuelaciones, y assi no ay duda, sino que sus prouanças son superiores a las de Iuã Iacome, y las vnas y otras manifiestan quan dañosa sea esta obra, y en esta parte que Iuan Iacome pudiera valerse de sus testigos, les repugnan los defetos referidos, de ser criados, albañiles y carpinteros, que trabajaron de ordinario en casas de el contrario, ignorantes de oficio de molineros, y aquellos que lo son deponen contra su misma parte, y concluyen que haze daño, porque dizen que baxando media vara las canales, no hará daño, y otras razones que dan. Y lo mismo dizen los maestros que nombrò. De todo lo qual resulta ser manifiesta la justicia de don Diego de Aluarado y consortes, y deuerse confirmar la sentencia del Alcalde mayor, que manda demoler la obra. Quod ita pronuntiandum speramus. Salua, &c.

Licenciado don Baltasar de Paz Salon.